

Vergaderjaar 2007–2008

## 31 200 XIII

### Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Economische Zaken (XIII) voor het jaar 2008

## 24 036

### Marktwerking, deregulering en wetgevingskwaliteit

## Nr. 58

### VERSLAG VAN EEN ALGEMEEN OVERLEG

Vastgesteld 4 juni 2008

De vaste commissie voor Economische Zaken<sup>1</sup> heeft op 14 mei 2008 overleg gevoerd met minister Van der Hoeven van Economische Zaken over:

- de bagatelregeling Mededingingswet (24 036, nr. 342);
- de brief van de minister van Economische Zaken met de bevindingen bij het NMa-jaarverslag 2007 (31 200-XIII, nr. 51);
- de vragen en antwoorden over het witboek inzake verhalen van schade op illegale kartels (brief van de minister van Economische Zaken d.d. 13 mei 2008).

Van dit overleg brengt de commissie bijgaand beknopt verslag uit.

### Vragen en opmerkingen uit de commissie

De heer **Ten Hoopen** (CDA) vindt het goed dat de minister wil voorkomen dat de NMa op de stoel van de beleidsmaker gaat zitten. Wanneer komt de minister met een concreet voorstel over bijvoorbeeld de clementie-richtsnoeren? Ook is het goed dat de minister het jaarverslag van de NMa met de Kamer bespreekt in plaats van met de heer Kalbfleisch, zoals de laatste jaren het geval was.

Het is voorts goed dat de minister inzet op high trust beleid en lagere toezichtlasten. Hoe verhoudt zich dat tot de scherpe daling van de boeteinkomsten in 2007? Ziet de minister de harde aanpak van de Europese Commissie als een voorbeeld voor de NMa? Door de verschillende toezeggingen van de minister is een wijziging van de Mededingingswet nodig. Wanneer kan dat wetsvoorstel tegemoet gezien worden? Volgens de Algemene Rekenkamer kan de onafhankelijkheid van de minister ten opzichte van de NMa verbeterd worden. In verband met de verantwoordelijkheid van de toezichthouder voor toezicht, opsporing, vervolging en sanctionering moet niet de NMa, maar de rechter verantwoordelijk worden voor het opleggen van hoge sancties. De rechtsbescherming van ondernemingen moet ook verbeterd worden. Wil de minister dit verwerken in de eerstvolgende wetswijziging? Ook moeten consumenten zo snel mogelijk een reële kans hebben om hun schade op illegale kartels te verhalen.

De «bagatel» hangt sterk samen met inkoopmacht: afnemers hebben een machtspositie en leveranciers een zwakke onderhandelingspositie. Het is

<sup>1</sup> Samenstelling:

Leden: Van der Vlies (SGP), Schreijer-Pierik (CDA), Vendrik (GroenLinks), Ten Hoopen (CDA), Roland Kortenhorst (CDA), Hessels (CDA), ondervoorzitter, Van der Ham (D66), Van Velzen (SP), Aptroot (VVD), Smeets (PvdA), Samsom (PvdA), Dezentjé Hamming-Bluemink (VVD), Kraneveldt-van der Veen (PvdA), voorzitter, Irrgang (SP), Jansen (SP), Biskop (CDA), Ortega-Martijn (ChristenUnie), Blanksma-van den Heuvel (CDA), Van der Burg (VVD), Graus (PVV), Zijlstra (VVD), Besselink (PvdA), Gesthuizen (SP), Ouwehand (PvdD) en Vos (PvdA).

Plv. leden: Van der Staaïj (SGP), Jan Jacob van Dijk (CDA), Duyvendak (GroenLinks), Aasted Madsen-van Stiphout (CDA), Van Gennip (CDA), De Rouwe (CDA), Ko'er Kaya (D66), Ulenbelt (SP), Blok (VVD), Boelhouwer (PvdA), Kalma (PvdA), Weekers (VVD), Van Dam (PvdA), Karabulut (SP), Luijben (SP), De Nerée tot Babberich (CDA), Cramer (ChristenUnie), Atsma (CDA), De Krom (VVD), Madlener (PVV), Nicolai (VVD), Blom (PvdA), Gerkens (SP), Thieme (PvdD) en Heerts (PvdA).

een normatief probleem. Grote ondernemingen kunnen de inhoud van contracten, de winst en het voortbestaan van kleine leveranciers bepalen, zoals in de zorgsector en bij de autoschadeherstelbranche. Dit kan niet langer getolereerd worden. Immers, het mkb is de banenmotor en ruggengraat van de economie. De onderhandelingspositie van kleine ondernemers kan dus versterkt worden door verruiming van de bagatel van 5% naar 10%, waardoor de NMa ook gedwongen wordt om zich minder op het mkb te focussen en meer op grote verzekeraars, bouw- en softwarebedrijven. Hiertoe is een initiatiefwet opgesteld. Daarin wordt ook de voorwaarde geschrapt voor de maximale gezamenlijke omzet. Dit gaat niet ten koste van de concurrentie, want de overige ondernemingen met een gezamenlijk marktaandeel van 90% zorgen voor voldoende concurrentiedruk.

Mevrouw **Gesthuizen** (SP) merkt op dat de NMa relatief veel aandacht besteedt aan de energiesector en de zorg. De markt heeft niets te zoeken in deze sectoren. In Amsterdam liggen mensen op bed omdat er geen thuiszorg is en worden werknemers ontslagen omdat de NMa een fusie met Amsterdam Thuiszorg verbood. De bureaucratie neemt alleen maar toe. Dit alles gaat echter ten koste van de aanpak van de werkelijke probleemgebieden: grote, vaak multinationale ondernemingen die oligopolische kenmerken hebben of die zich schuldig maken aan kartelvorming, zoals Microsoft. Eurocommissaris Kroes strijdt tegen de marktdominantie van Microsoft, maar de NMa ziet wat dat betreft geen probleem. Veel klachten worden echter ontvangen over onder andere koppelverkoop en vendor lock-in.

In 2007 kwam er 9,5 mln. aan boetes binnen en waren de inkomsten van de NMa 59,7 mln. Wat veroorzaakt de tegenvallende inkomsten? Is het terugdringen van de doorlooptijden een duidelijke doelstelling van de NMa? Wat zijn de uitkomsten van het gesprek hierover met de NMa, alsook over het vergroten van het aandeel van eigen marktanalyses en de criteria voor alternatieve handhaving? De NMa krijgt bovendien veel nieuwe aandachtsgebieden. Leidt deze taakverbreding niet tot capaciteitsproblemen?

Sinds 1 januari 2008 houdt de NMa toezicht op de havenloodsen op basis van de Wet markttoezicht registerloodsen. Deze branche, waarbij strikte veiligheidseisen essentieel zijn, moet kwaliteitsgestuurd en niet marktgestuurd worden. De kosten van de administratieve rompslomp worden doorberekend aan de klanten. Wat is het nut van het toezicht door de NMa? De havenloodsen waren liever een staatsbedrijf gebleven. Wat is de visie van de minister hierop?

De NMa heeft terecht een maximumtarief vastgesteld voor de meterhuur voor elektriciteit, maar waarom is dit tarief gebaseerd op 2005 en niet op 2001? Immers, tussen 2001 en 2006 zijn de tarieven zonder goede reden met ongeveer 83% gestegen. Daarbij komt dat de onterecht behaalde winsten over de periode van 2001 tot 2007 niet meer terug te vorderen zijn volgens de NMa. De minister zou met de NMa de mogelijkheden voor een standaardcontractvorm nagaan. Wat zijn de uitkomsten en wanneer kunnen wij meer informatie hierover verwachten?

In november van het vorige jaar is een motie van de SP aangenomen om een klokkenluidersinstituut in te richten dat tevens een fonds gaat beheren waaruit klokkenluiders gecompenseerd kunnen worden. Wat is de opvatting van de minister hierover? Is zij bereid, bij haar collega van BZK aan te dringen op snelle uitvoering van de motie? Ziet zij de voordelen die de NMa hiervan kan ondervinden?

De heer **Aptroot** (VVD) memoreert dat hij samen met de heer Ten Hoopen via amendement geprobeerd heeft om de bagatelvrijstelling tot 10% te verhogen. Dat is nodig als tegenwicht van bedrijven met een marktaandeel van 30%/40%. Het is lastig voor kleine ondernemers als zij

niet mogen samenwerken. Marktwerking, concurrentie en het belang van de betrokkenen wordt dus gediend met iets meer evenredigheid in de krachtsverhoudingen. Vandaar het initiatiefwetsvoorstel van de heer Ten Hoopen samen met de VVD en de PvdA. Dat voorstel houdt ook in dat de omzetgrens vervalt en dat alleen het marktaandeel geldt.

De minister wil een scherpere rolverdeling tussen de minister en de NMa. De minister stelt de kaders vast, maar daarbinnen hecht hij aan een zelfstandig, onafhankelijk optreden van de NMa. Eventuele wijzigingen in het relatiestatuut (werkafspraken) tussen EZ en NMa dienen dan ook aan de Kamer te worden voorgelegd. Hij zal binnenkort voorstellen om toch nog eens met de heer Kalbfleisch van gedachten te wisselen over het functioneren van de NMa.

Het is goed dat de minister systematischer aandacht geeft aan de NMa, met name betreffende het risicogeorieënteerde toezicht en de vermindering van de toezichtslasten. Toch wil hij graag dat de NMa af en toe wat scherper optreedt, zoals bij een fusie van zorgaanbieders en bij de uitgifte van digitale etherfrequenties. Zijn indruk is dat de Kamer scherper dan de minister een grens trekt bij machtsconcentraties in die zin dat de Kamer wat eerder «nee» wil zeggen. Wat is de mening van de minister hierover? De NMa heeft aanwijzingen dat door thuiszorginstellingen de Mededingingswet mogelijk wordt overtreden. Worden hierover door de NMa nadere mededelingen gedaan? Neemt het kabinet dat vervolgens snel op? Immers, de premiebetaler moet dat opbrengen.

De NMa heeft geconstateerd dat de energiebedrijven in 2004 en 2005 exact 393 mln. meer winst hebben gemaakt dan redelijk is. Dit geldt dat naar de aandeelhouders (gemeenten en provincies) is gegaan, moet terug naar de huishoudens; dat komt neer op ten minste €40 per huishouden. Tevens moeten over 2006 en 2007 die onterechte overwinsten berekend en teruggegeven worden. Wat is het standpunt van het kabinet, mede in het licht van de aangekondigde tariefstijgingen? Vandaar dat ook een scherp toezicht gewenst wordt op tarieven van energiebedrijven.

De NMa heeft een kritische analyse gemaakt van de tarieven van de collectieve beheerorganisaties voor auteursrechten, zijnde monopolisten. De NMa kan echter niet beoordelen of die reëel zijn. Kunnen alleen de financiën van die organisaties nader bekeken worden? Is de minister bereid om daarnaar door een onafhankelijke accountantsorganisatie een onderzoek in te laten stellen?

Mevrouw **Vos** (PvdA) vraagt of de lagere boeteopbrengst te maken heeft met minder kartels. Of houdt men zich vanwege de NMa aan de regels? Wat is de mening van de minister?

Zij ondersteunt het initiatiefwetsvoorstel van de heer Ten Hoopen over de bagatelregeling. Kunnen ondertussen apothekers en vergelijkbare organisaties alvast wat meer inkoopmacht krijgen? Een probleem is namelijk dat een zorgmakelaar niet voor meer partijen mag werken. Kan via een aanpassing van de zorgparagraaf van de NMa geregeld worden dat een zorgmakelaar voor twee of meer kleine apotheken kan onderhandelen? Minister Klink is bezig met bonussen en kortingen van apothekers en het is van belang dat ook daar wat aan wordt gedaan. Een en ander moet namelijk uiteindelijk niet leiden tot verhoging van de kosten van medicijnen.

De bemoeienis van de NMa met kleine zelfstandigen baart zorgen. Een verruiming van de bagatelregeling zal evenwel geen oplossing bieden voor de sectoren met veel zelfstandigen. In artikel 2 van de Wet CAO staat namelijk dat in cao's ook voor zelfstandigen afspraken over tarieven gemaakt mogen worden. Dit heeft de NMa echter ook aangepakt. Volgens de minister zou uit jurisprudentie duidelijk moeten worden of de Mededingingswet zou prevaleren dan wel de Wet CAO. Toch wil mevrouw Vos graag dat de minister hierover een uitspraak doet. In dit verband wordt ook aan journalisten gedacht. Vooral in de creatieve industrie zijn

namelijk steeds meer freelancers werkzaam. Kan de minister, eventueel samen met staatssecretaris Heemskerk, een overzicht en een analyse geven van de sectoren waar veel zelfstandigen werkzaam zijn? Kan zij daarbij de betekenis aangeven van de Mededingingswet voor de mogelijkheid om te onderhandelen? Wil de minister hierover ook de visie van het kabinet geven? Grote uitgeverijen kunnen namelijk de tarieven voor journalisten onder druk zetten.

Leidt de grotere politieke verantwoordelijkheid van de minister tot een wijziging van het Relatiestatuu t EZ-NMa? Worden de clementie- en boeterichtsnoeren voortaan door de minister opgesteld? Geldt dit ook voor het afwegingskader op basis waarvan de NMa beslist in welke gevallen een onderzoek wordt ingesteld?

Graag ontvangt zij nog antwoord op haar vragen over het onderzoek van de NMa naar de switches bij energiebedrijven. De NMa blijkt heel belangrijke bewijsvoering niet gebruikt te hebben en de conclusies waren iets te positief. Hoe gaat het ministerie van EZ om met de onderzoeken van de NMa; is er af en toe een double check?

In 2007 heeft de NMa veel aandacht besteed aan zorg, financiële diensten, media en communicatie. Tot welke resultaten heeft dit geleid? Is het probleem dat met de huidige mededingingswetgeving weinig tot niets gedaan kan worden tegen de gevolgen van oligopolies? Het is immers onmogelijk om stilzwijgende kartels, gebaseerd op onuitgesproken gedragscodes die dus nergens op papier staan, aan te pakken. Formeel is namelijk geen sprake van overtreding van de Mededingingswet. Welke mogelijkheden ziet de minister om die oligopolies beter aan te pakken? Is het denkbaar dat de NMa de bevoegdheid krijgt om bedrijven «proactief» op te splitsen om op die manier meer concurrentie te bewerkstelligen? Is het juist dat bij overheidsaanbestedingen bouwbedrijven elkaar offertes toesturen en daarmee de markt verdelen en dat formeel geen sprake is van een kartel omdat er geen afspraak is en omdat het uitwisselen van offertes in alle openheid gebeurt?

Kan de minister aangeven wat wordt bedoeld met de handhavingkalender die de Vervoerkamer wil gaan hanteren? Worden de inspecties vooraf aangekondigd? Met welke andere toezichthouders wordt gesproken over een code markttoezicht die moet leiden tot meer samenwerking met andere toezichthouders? Is er zoveel overlap tussen het mededingingstoezicht en andere vormen van toezicht? Wat zijn de ervaringen tot nu toe met de nieuwe afschrikwekkende maatregelen die per 1 oktober 2007 zijn ingegaan? Zijn er al feitelijk leidinggevend en opdrachtgevers beboet? Wat is de stand van zaken bij het onderzoek naar verdere boeteverhoging?

In de brief over het witboek lijkt het erop dat de initiatieven uit Europa nog heel lang op zich laten wachten. Deelt de minister deze mening? Wanneer zullen in het meest gunstige geval de eerste maatregelen van de zijde van Europa van kracht worden? Het lijkt er ook op dat de reikwijdte van de Wet collectieve afwikkeling massaschade wordt uitgebreid naar mededingingszaken en naar niet vrijwillig afgesloten schadevergoedingsregelingen. Is dit juist? Zullen mededingingszaken expliciet in de wet genoemd worden? Zullen niet alleen vrijwillig afgesloten schadevergoedingsregelingen, maar ook rechterlijke uitspraken over schadevergoeding algemeen verbindend verklaard kunnen worden? Kan de regering spoedig tot actie overgaan en de beloofde brief voor het zomerreces aan de Kamer doen toekomen? Het ministerie van Justitie heeft ter zake al voldoende onderzoek gedaan. Kan de minister dus snel overgaan tot vervulling van deze wens van de Kamer? Veel meer mensen zullen daar baat bij hebben.

## Antwoord van de minister

De **minister** vindt het goed dat zij als politiek verantwoordelijke met de commissie van gedachten wisselt over het jaarverslag van de NMa, maar zij kan zich ook voorstellen dat over de uitvoering de commissie dat ook doet met de heer Kalbfleisch binnen de daarvoor geldende kaders. Nagegaan wordt hoe dat het best vorm gegeven kan worden. Het is ook goed dat via het jaarverslag verantwoording wordt afgelegd over de uitvoering van de taken van de NMa op grond van de Mededingingswet, het EG Verdrag en een aantal wetten op het gebied van vervoer en energie. Daarbij wordt gekeken naar de samenwerking met andere toezichthouders om de eventuele overlap tot een minimum te beperken.

De voornemens uit 2007 zijn grotendeels gerealiseerd, met tevens behoorlijke effecten. Hiervoor verwijst de minister naar de laatste alinea over dit onderwerp op pagina 2 van de brief. Terecht is geconstateerd dat de boeteopbrengsten in 2007 lager zijn. De boetes geven echter geen volledig beeld van het optreden van de NMa. In 2007 heeft de NMa namelijk ook veel zaken afgehandeld via alternatieve handhaving. Zo zijn er door tussenkomst van de NMa complianceregelingen gesloten door uitgevers en makelaars. Dit verkleint de kans op overtreding en houdt de concurrentie in stand. Bovendien moet niet vergeten worden dat de bouwfraudeperiode met een bovengemiddelde boeteopbrengst is afgelopen. Bovendien zal het boeteniveau van jaar tot jaar verschillen, afhankelijk van het aantal kansrijke zaken.

Een interdepartementale werkgroep houdt zich bezig met de high trust-benadering. Een voorstel daarover ligt bij het kabinet en dat wordt betrokken bij de besluitvorming over de Voorjaarsnota en de begroting. De aanpak van de Europese Commissie dient daarbij als voorbeeld. De Commissie heeft overigens in 2006 haar boeterichtsnoeren aangepast door onder andere recidive zwaarder te bestraffen. Overigens is hierbij het maximum van de boete van 10% van de omzet gehandhaafd. Het is goed om in het nationale mededingingstoezicht ook de mogelijkheden te verruimen voor toezichthouders om hogere boetes op te leggen. Hierbij gaat het om de aanpak van recidive en het verhogen van de wettelijke maxima. Uiteraard zijn de betrokken ministeries uiteindelijk verantwoordelijk voor implementatie van de voorstellen die nu worden voorbereid. Bij de vormgeving moet wel rekening worden gehouden met een terecht gewenste verscherpte scheiding tussen beleid en uitvoering. Zodra de minister in dezen een keuze heeft gemaakt, zal zij dit met de Kamer bespreken.

Voor nieuwe taken krijgt de NMa de daarvoor benodigde middelen: bevoegdheden, personeel en financiën. Dit is ook gebeurd toen de fusiedrempels voor de zorginstellingen aan het begin van 2008 verlaagd zijn. Voorts is de aanbeveling over de doorlooptijden onderdeel van een rijksbrede inventarisatie ter zake in het kader van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen, die voor deze zomer afgerond wordt. In de zorg wordt per geval beoordeeld of in de regio na een fusie voldoende concurrentiedruk overblijft. Via de concentratietoets wordt nagegaan of de kans bestaat dat kwalijke oligopolievorming ontstaan. Dit onderwerp verdient inderdaad structureel aandacht. VWS heeft in dit verband een bereikbaarheidsbrief toegezegd. Daartoe wordt nagegaan of in de huidige praktijk van de fusietoets voldoende rekening wordt gehouden met de zorgspecifieke aspecten. Over dit laatste is de minister in gesprek met haar collega Klink en daar loopt zij niet op vooruit. Als verbetering nodig is, zal zeker niet worden nagelaten om het toezichthoudende instrumentarium bij fusies verder te versterken. Over de situatie in Amsterdam wordt morgen een spoeddebat gehouden, dus de vragen over dat onderwerp kunnen beter dan gesteld worden.

De wet voor de havenloodsen is op 1 januari 2008 in werking getreden, dus is het nu te vroeg om iets te zeggen over de uitwerking daarvan.

Over de klokkenluidersproblematiek heeft de minister van BZK, de coördinerend bewindspersoon, in een brief aan de Kamer geschreven dat de oplossing niet gelegen is in de instelling van een klokkenluidersfonds. Wel wordt gedacht aan de instelling van een vertrouwenspersoon en voorts wordt nagegaan of de instelling van een advies- en verwijspunt naar het voorbeeld van het Engelse «Public Concern at Work» een hulpmiddel voor klokkenluiders in Nederland kan zijn. Op 28 mei aanstaande heeft de Kamer hierover een debat met die minister, dus dan kan dit punt daarbij aan de orde komen.

Volgende week ontvangt de Kamer de nota naar aanleiding van het verslag inzake het wetsvoorstel Marktmodel. Daarbij komen zaken aan de orde zoals de meterhuur voor elektriciteit voor kleinverbruikers en een standaardenergiecontract. Over deze onderwerpen kan bij de verdere behandeling van dat wetsvoorstel nader van gedachten worden gewisseld. Dit geldt ook voor de overwinsten van de energiebedrijven. De minister herhaalt dat de energiebedrijven gehandeld hebben binnen de reguleringskaders zoals de NMa die op basis van de wet heeft vastgesteld. Er is dus geen rechtsgrond om een deel van die overwinsten terug te geven aan de afnemer of om die af te romen en ze verplicht terug te laten geven aan de afnemer. Wel kan het reguleringskader worden aangepast door middel van methodebesluiten. De verwachting is dat in het komende jaar de inkomsten van de netbeheerders als gevolg van de hogere x-factor sterker dalen. Daarnaast werkt de minister aan een aanpassing van de wettelijke regels voor tariefregulering, wat de NMa in staat moet stellen om de tarieven sneller in overeenstemming te brengen met het efficiënte kostenniveau. De minister hoopt dat daarmee de enorme overwinsten voor een deel tot het verleden behoren. De uit het netbeheer resulterende winsten zijn evenwel publieke middelen die ter beschikking staan van de publieke aandeelhouders. De minister kan dat echter niet veranderen. De netten zijn en blijven in het kader van de Wet onafhankelijk netbeheer het gereguleerde deel. Voor de levering van energie zijn er veel nieuwe aanbieders en het is waar dat de consument niet altijd even gemakkelijk kan overstappen. De minister hoopt dat dit kinderziektes zijn en dat die over niet al te lange tijd achter de rug zijn.

Over de collectieve auteursrechtenorganisaties heeft de minister een beleidsbrief geschreven, gedateerd 20 december 2007, waarin staat dat het College van Toezicht van de cbo's (collectieve beheerorganisaties) bevoegdheden krijgt om de tariefstijgingen preventief te toetsen. De NMa blijft het algemene mededingingstoezicht op cbo's uitoefenen, zoals licentieweigering, discriminatie en onredelijke voorwaarden. Het gaat ook om de verhouding tussen de verschillende vormen van toezicht. Individuele tariefgeschillen zijn voor een geschillenkamer/geschillencommissie. De minister laat een extern onafhankelijk onderzoek uitvoeren naar de wisselwerking tussen het mededingingsrecht en de auteursrechten, inclusief de tariefstijgingen. Dit geldt dus niet voor de interne bedrijfsvoering. De minister gaat echter na wat zij kan doen en zij communiceert dat met de commissie.

De Mededingingswet is alleen van toepassing op bedrijven en freelancers zijn zzp'ers (zelfstandigen zonder personeel). Het probleem is dat niet altijd even duidelijk is of zij als een onderneming aangemerkt kunnen worden. In een visiedocument over de cao-tariefbepaling voor zelfstandigen en de Mededingingswet legt de NMa uit wanneer een zzp'er echt zelfstandig is en de Mededingingswet van toepassing is. Is dat het geval, dan mogen de freelancers in beginsel geen minimumtarieven of vaste tarieven afspreken, als die afspraken de mededinging zouden beperken. Het is echter niet zo dat freelancers onder de huidige mededingingspraktijk geen afspraken mogen maken. De Mededingingswet laat namelijk bepaalde vormen van samenwerking toe onder de bagatelvrijstelling en daarom kunnen kleine en middelgrote ondernemingen ook verkoopcombinaties vormen. Zzp'ers mogen binnen de grenzen van de bagatel-

regeling eigen tariefafspraken maken. De NMa kan alleen een specifiek mededingingsrechtelijke beoordeling geven in individuele cases en daarbij wordt rekening gehouden met specifieke omstandigheden. Dit geeft geen aanleiding om hierop een aanvullende visie te ontwikkelen. Met de volgende toezichthouders wordt samengewerkt: de Opta, de Consumentenautoriteit, de NedZorgautoriteit, de AFM, De Nederlandsche Bank, het Commissariaat voor de Media, het Openbaar Ministerie en de Belastingdienst. De NMa heeft ervaring met de nieuwe toezichtinstrumenten. Zo zijn er bezoeken afgelegd in een privéwoning.

Tot op heden is er nog geen boete opgelegd aan een feitelijke bestuurder. Dat is ook logisch met het oog op de doorlooptijd van het onderzoek en de inwerkingtreding van de boetecode van de NMa op 1 oktober 2007. Dit kan aan de orde komen in een volgend AO.

In een vorig AO is al besproken dat de NMa bij onder andere de clementierichtsnoeren op de stoel van de beleidsmaker kan gaan zitten. Inderdaad moet de rolverdeling tussen minister (beleid) en NMa (uitvoering) worden aangescherpt; de verantwoordelijkheden moeten duidelijk zijn. Het gaat er tegelijkertijd om dat de NMa de wettelijke taken in individuele gevallen slagvaardig en vooral onafhankelijk kan uitvoeren; het laatste is het wezen van de NMa. Op het ogenblik wordt een evaluatie afgerond van de huidige werkafspraken die zijn vastgelegd in het Relatiestatuuut EZ-NMa. Naar aanleiding van de evaluatie wil de minister de rolverdeling oppakken; uiteindelijk is het resultaat terug te vinden in het Relatiestatuuut. Hiertoe worden samen met de NMa de volgende drie scenario's uitgewerkt: het begrenzen van de beleidsruimte van de NMa via een aanwijzing in de vorm van beleidsregels, het begrenzen van de beleidsruimte via AMvB's of ministeriële regelingen, en een goedkeuringsrecht voor de minister aangaande de uitvoeringsregels van de NMa. Over de uitkomst wordt de commissie voor deze zomer geïnformeerd, alsook over de aanscherping van de scheiding tussen beleid en uitvoering.

Ingevolge de Mededingingswet heeft de minister de ministeriële verantwoordelijkheid voor de NMa. Daarover legt zij ook verantwoording af in de begeleidende brief bij het jaarverslag van de NMa. Daarin wordt het functioneren van de NMa eigenlijk beoordeeld. De NMa is evenwel onafhankelijk in haar besluiten in individuele gevallen. In voorkomende gevallen kan een besluit natuurlijk aan de rechter worden voorgelegd, maar zoiets moet nooit aan de politiek worden overgelaten.

Een vorige keer is uitvoerig gesproken over de oligopolies. De NMa heeft dit goed opgepakt, met name in de zorg, financiële diensten, media en communicatie. Het is goed dat de NMa voor 2008 heeft aangekondigd dat zij de oligopolie markt de komende jaren nauwlettend blijft volgen. Hierbij moet de vinger echt aan de pols worden gehouden. Door de Monitor Financiële Sector investeert de NMa veel kennis om de complexe marktstructuur te doorgronden. De NMa heeft in het kader van de SEPA (Single Euro Payments Area) in een vroeg stadium gewaarschuwd voor mededingingsrisico's. Verder probeert de NMa te voorkomen dat door de marktstructuur de marktdynamiek en de innovaties belemmerd worden. De Europese Commissie stelt op hoofdlijnen twee complementaire collectieve schadevergoedingsmechanismen voor, die in december verder uitgebouwd worden. Het ene is een collectieve actie voor een schadevergoeding, gevoerd door belangenorganisaties, wat momenteel in Nederland niet mogelijk is, en het andere is een opt-in collectieve schadevergoedingsactie, waarbij individuen hun schadevorderingen tot een actie kunnen bundelen, min of meer te vergelijken met het Nederlandse bundelsysteem. Het doel is om het voor gedupeerden gemakkelijker te maken om een schadevergoeding te krijgen in het geval van massaschade, veroorzaakt door mededingingsovertredingen. In dit kader werken de ministeries van Justitie en EZ samen. Het gaat daarbij om een brede aanpak voor alle soorten massaschade. Rond de zomer sturen beide

genoemde ministers hierover een gezamenlijke brief naar de Kamer, die ook voorstellen bevat om het bereik te vergroten van de Wet collectieve afwikkeling massaschade en om een aantal technische verbeteringen door te voeren. Dit systeem van afwikkeling van massaschade is uniek, omdat het uitgaat van een schikking, waardoor de proceskosten en de duur minder zullen zijn. De Europese Commissie roept de lidstaten ook op om de schikkingsmechanismen te introduceren naast collectieve schadevergoedingsacties. Uiteraard heeft de regering een constructieve houding bij de voorstellen van de Commissie. Daarover zal na de zomer worden gesproken met belangenorganisaties, zoals VNO-NCW en de Consumentenbond.

De bagatelvoorzieningen hangen niet samen met inkoopmacht. De functie is om te voorkomen dat de NMa zich moet bezighouden met «onschadelijke» afspraken. Hard core afspraken zijn altijd schadelijk. De bagatelafspraken in de rest van de EU gelden niet voor hard core afspraken; Nederland wijkt op dat punt dus af. Inkoopmacht is zeker niet altijd schadelijk; dat hangt af van de marktsituatie. Als een onderneming de bij de inkoop behaalde voordelen doorgeeft in de vorm van lagere verkoopprijzen, is dat goed voor de consument. Bij de apothekers is in dit verband terecht een relatie gelegd met de bonussen en de andere prijsvoordelen. Het ministerie van EZ kan ook niet iets doen wat haaks staat op het beleid van VWS. De bedoeling is immers dat het gunstige effect van dergelijke afspraken wordt doorgegeven aan de consument. Een sterk mkb (midden- en kleinbedrijf) is in ieders belang; het onderscheidt zich door efficiency, inventiviteit en klantvriendelijkheid. Het moet geen mkb zijn dat moet terugvallen op prijsafspraken. De minister heeft niets tegen samenwerking tussen ondernemingen, maar het moet dan wel gaan om een samenwerking met positieve gevolgen voor de consument.

Wat de EG-rechtelijke aspecten betreft, is op 1 oktober 2007 de bagatelvrijstelling verruimd door de invoering van de criteria van 5% marktaandeel en 40 mln. omzet. Door die criteria is het risico tot een minimum beperkt, dat de bagatelvrijstelling botst met het EG-recht. De Europese Commissie heeft namelijk als indicatie gegeven dat een afspraak beneden die grenzen in beginsel niet onder het EG-recht valt. In dit verband haalt de minister aan dat de heer Aptroot in augustus 2006 over een verdere verruiming van een bagatelvrijstelling heeft gezegd dat het wel Europa-proof moet zijn. Daarom heeft hij zijn amendement aangepast. Het is dus van belang dat ook die aspecten worden meegewogen. Nu komt er een initiatiefwetsvoorstel. Daarover kan de minister nog geen oordeel geven, omdat de inhoud daarvan nog niet bekend is. De Raad van State zal zich bovendien eerst nog moeten uitspreken over dat initiatief. Het ziet ernaar uit dat dit neerkomt op een verhoging naar 10% marktaandeel en het laten vervallen van de omzetgrens van 40 mln. In dat geval wordt de bagatelvrijstelling ook van toepassing op afspraken die onder het EG-kartelverbod vallen. Die verruimde bagatelvrijstelling botst dan dus met het EG-recht. De minister geeft dit de initiatiefnemers wel in overweging. Overigens is het probleem bekend dat grote afnemers kleine leveranciers onder druk kunnen zetten. Men kan dan naar de rechter stappen. Een pragmatische oplossing die niet botst met het mededingingsrecht is wellicht een code tussen leveranciers en afnemers die te vergelijken is met de Code of Practice in het Verenigd Koninkrijk. Een oplossing bij geschillen kan mediation zijn. De minister is bereid om dergelijke oplossingen samen met de NMa te bekijken. Het is duidelijk dat het gaat om verbetering van de positie van kleine leveranciers ten opzichte van grote afnemers. De vraag is evenwel of dit probleem kan worden opgelost door verruiming van de bagatelregeling die voor iedereen geldt, met alle problemen van dien of dat er naar een andere oplossing gezocht moet worden. De minister gaat de regeling in ieder geval niet verruimen. Een groothandel is één onderneming. Kleine bedrijven zijn afzonderlijke ondernemingen. Een zorgmakelaar is in dit kader ook een oplossing. Dit



kan voor apothekers inhouden dat zij gezamenlijk overleggen binnen de bagatelbepaling c.q. -vrijstelling. Ook kunnen niet concurrerende apothekers in een andere regio gezamenlijk onderhandelen met een zorgverzekeraar. De minister onderschrijft de geuite zorgen over het risico van kostenstijging van geneesmiddelen. Dit vormt een van de redenen om de bagatelregeling niet verder te verruimen. Als men dat toch wil, zal dit probleem eerst getackeld moeten worden.

### **Nadere gedachtewisseling**

De heer **Ten Hoopen** (CDA) vraagt of het high trustbeleid te maken heeft met preventievoorlichting of dat de NMa in het proces af en toe in een soort onderhandelingspositie treedt. Dat zou neerkomen op een wijziging van beleid.

Hij hoopt dat de Kamer snel de voorstellen krijgt over een verscherpte scheiding tussen handhaving en boetes, ook in verband met recidive. Hij kijkt met belangstelling uit naar de op korte termijn toegezegde informatie over de verscherpte scheiding tussen beleid en uitvoering.

Hij waardeert het dat de minister het probleem onderkent van het mkb met de bagatelregeling, waardoor de marktwerking niet volledig tot ontwikkeling komt. Dat is uiteindelijk niet goed voor de consument. Het doel blijft een betere marktwerking en waarborging van de continuïteit van het mkb met als gevolg een betere prijs-kwaliteitverhouding en meer concurrentie. Daarom zal hij zo snel mogelijk aan de slag gaan met een initiatiefwetsvoorstel hierover. Daarbij zal hij gebruik maken van de waardevolle opmerkingen van de minister in dit verband.

Mevrouw **Gesthuizen** (SP) vindt de minister niet realistisch, als het gaat over de lage boeteopbrengsten. In het vorige algemeen overleg in november is immers geconstateerd dat bepaalde zaken niet aangepakt worden. Zelfs de inschatting van de boeteopbrengst in 2007 door het eigen ministerie is ongeveer 50 mln. lager uitgevallen; dat is een significant verschil.

Zij wil graag alsnog de mening van de minister als lid van het kabinet vernemen over de uitvoering van de motie van de SP over de instelling van een klokkenluidersinstituut, iets wat in het algemeen belang is. Hoe kan ook de NMa sneller profiteren van een dergelijk instituut? Wil de minister dus druk op de ketel zetten bij haar collega van BZK voor een spoedige uitvoering van deze motie?

De heer **Aptroot** (VVD) is van mening dat klokkenluiders vaak ook zelf schandalige dingen hebben gedaan en als het hun te heet onder de voeten wordt, een ander aangeven in de hoop dat zij zelf een vrijbrief krijgen. Hij noemt in dit verband de clementieregeling. Het is moeilijk om een genuanceerde balans te vinden. Hij wenst de regering dan ook sterkte.

Het is goed dat de scheiding van beleid en uitvoering wordt bekeken naar aanleiding van een evaluatie van het Relatiestatuut EZ-NMa. Hij wil dat nog duidelijker wordt wat in dit verband de NMa kan doen en wat de rechter moet doen. Zware zaken moet men direct bij de rechter kunnen aankaarten.

Hij is blij met de toezegging over een extern onafhankelijk onderzoek naar onder andere de tarieven van auteursrechten. Kunnen ook de kosten bij dat onderzoek betrokken worden?

Het is ook goed dat er een strakke regulering komt van de tarieven van energiebedrijven. Hij blijft van mening dat er iets moet gebeuren met de overwinsten. Zelf gaat hij daar ook creatief over nadenken.

Mevrouw **Vos** (PvdA) wacht met spanning op uitsluitel voor de zomer over de afwikkeling van de massaschade. Zij wil er graag aan meewerken dat hierover snel knopen worden doorgehakt.

Waarschijnlijk is de opmerking van de minister niet juist dat de NMa bepaalt of iemand een zelfstandige is. Er is namelijk geen definitie van een zelfstandige; soms wordt een zelfstandige gezien als werknemer en soms als ondernemer. Naar aanleiding van de motie-Blok wordt er nog steeds gewerkt aan een definitie van een zelfstandige. Niet de rechter, maar de minister moet kunnen uitspreken of de Wet CAO al dan niet toestaat dat er afspraken voor zelfstandigen gemaakt worden. Zij zal deze vraag ook stellen in het AO over zelfstandigen aan de staatssecretaris van Economische Zaken. Dit heeft ook consequenties voor de wijze waarop wordt omgegaan met verschillende typen ondernemers, zoals zzp'ers.

De **minister** geeft aan dat zzp'ers een blijvend fenomeen zijn. Zij krijgen ook invloed op de wijze waarop de arbeidsverhoudingen zich gaan uitkristalliseren. Het is helder dat zzp'ers ondernemers en geen werknemers zijn. Het is goed om na te gaan wanneer een zzp'er echt zelfstandig is, want dat heeft ook te maken met het aantal uren dat men werkt. Als een zzp'er echt zelfstandig is, is de Mededingingswet van toepassing. De NMa heeft evenwel in een visiedocument over cao-tariefbepalingen en Mededingingswet aangegeven wanneer in dat kader een zzp'er echt zelfstandig is. Het is goed dat deze nieuwe vorm van arbeidsrelaties/werkverhoudingen, die nog in de kinderschoenen staat, verder wordt uitgediept met de staatssecretaris van Economische Zaken.

Voor de duidelijkheid merkt de minister op dat de NMa niet zelf gaat onderhandelen, als het om high trust gaat. Zij herhaalt dat alternatieve handhaving daarvan een onderdeel is en dat sinds 1 oktober 2007 de NMa de bevoegdheid heeft om een toezeggingsbesluit te nemen. Dit is een formele erkenning van maatregelen van een onderneming om negatieve gevolgen van acties weg te werken; daarna is er ook geen boete (dat is een middel) meer. Dat is goed, want het gaat om een betere marktwerking.

In de begroting staat een schatting van inkomsten op basis van «reeds opgelegde boetes in het verleden». In het jaarverslag van 2007 staat het bedrag van opgelegde boetes in 2007. Die kunnen in verband met bezwaar- en beroepsprocedures leiden tot inkomsten na 2007. De opgelegde boetes kunnen dus niet per jaar afgerekend worden. Mede hierdoor kunnen de begrote boetes niet altijd waar gemaakt worden.

Voor de klokkenluidersregeling verwijst de minister naar de brief van het kabinet daarover. Zij heeft geen andere mening. De minister van BZK is de verantwoordelijke bewindspersoon.

Het is geen probleem als bij het opstellen van het initiatiefwetsvoorstel voor de bagatel een beroep op de minister wordt gedaan voor technische bijstand.

De voorzitter van de vaste commissie voor Economische Zaken,  
Kraneveldt-van der Veen

De griffier van de vaste commissie voor Economische Zaken,  
Franke